



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

**PRISCILLA KAROLINE CAVALCANTE DE QUEIROZ**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO  
ESTÉTICO DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília  
2014

**PRISCILLA KAROLINE CAVALCANTE DE QUEIROZ**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO  
ESTÉTICO DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada para conclusão  
da disciplina de Monografia III da  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília.  
Orientador: Prof. Júlio Lérias

Brasília  
2014

PRISCILLA KAROLINE CAVALCANTE DE QUEIROZ

# **RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado para  
conclusão da disciplina de Monografia III  
da Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Sociais do Centro Universitário de  
Brasília.

Orientador: Prof. Júlio Lérias

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

## **Banca Examinadora**

---

Prof. Dr. Nome Completo

---

Prof. Dr. Nome Completo

## **RESUMO**

O trabalho em questão tem como tema a responsabilidade civil do médico por dano estético decorrente de cirurgia plástica no ordenamento jurídico brasileiro. O problema central que a pesquisa procurou sanar é se possível responsabilizar o médico civilmente quando da ocorrência de dano estético proveniente de cirurgia plástica. Entende-se por responsabilidade subjetiva àquela que depende de culpa para ser configurada. Sendo que para responsabilidade objetiva, o elemento culpa não tem importância para fins de reparação, uma vez que basta que se tenha o dano e o nexo de causalidade. O artigo 14, § 4º do CDC, defende que a responsabilidade subjetiva do profissional liberal, por causa da natureza intuitu personae dos serviços prestados. Por outro lado, grande parte da doutrina entende que o referido artigo não se aplica ao cirurgião plástico, haja vista este se compromete a atingir um resultado. Há julgados nos dois sentidos, uma vez que ao se entender ser de meio a obrigação assumida pelo médico, dependerá de comprovação de sua culpa para que se fale em indenização. Em contrapartida, a maioria entende ser de resultado a obrigação do médico cirurgião plástico, independentemente do elemento culpa para configuração de sua responsabilidade. Através do trabalho chegou-se a conclusão de que é possível a responsabilidade civil do cirurgião plástico, que poderá ser subjetiva ou objetiva, cabendo ao órgão julgador a adequação ao caso concreto.

### **Palavras-chave:**

Civil. Responsabilidade Civil. Dano Estético

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NA DOUTRINA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA.....	8
1.1 Responsabilidade Civil: generalidades.....	8
1.2 Responsabilidade Civil Contratual na Cirurgia Médica Estética: Obrigação de meio ou de resultado.....	13
1.3 Dano Estético por Cirurgia Plástica como Dano Moral.....	18
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	26
2.1 Responsabilidade Civil por Dano Estético de cirurgia médica e a Constituição Federal de 1988.....	26
2.2 Responsabilidade Civil por Dano Estético de cirurgia médica e o Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078 de 1990.....	31
2.3 Responsabilidade Civil decorrente de cirurgia plástica e o Código Civil de 2002.....	37
3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA AO DANO MORAL MÉDICO DECORRENTE DE CIRURGIA ESTÉTICA.....	44
3.1 Jurisprudência favorável à indenização moral por dano estético médico.....	44
3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Marcelo Cezar Müller, Apelação Cível : AC 70052984531 RS.....	44
3.2 Jurisprudência Desfavorável.....	50
3.2.1 Tribunal de Justiça do Pará, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Vitor Roberto Silva, Apelação Cível: AC 5720092 PR 0572009-2.....	50
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará a grande discussão sobre a responsabilidade civil em cirurgia plástica, abordando a questão se a obrigação do cirurgião plástico é subjetiva ou objetiva.

Hoje em dia a cirurgia plástica está sendo cada vez mais procurada. Homens e mulheres procuram esse meio como uma forma de melhorarem a sua aparência e se sentirem mais confiantes. Mas a cirurgia plástica tem uma finalidade embelezadora, ela não é feita com o intuito de salvar uma vida ou tratar uma doença. É aí que entra o problema central do estudo em questão, a grande reprovação da sociedade quando ocorre algum erro na cirurgia plástica.

O objetivo do trabalho acadêmico será analisar a questão da cirurgia plástica e seus efeitos quando não se chega a um resultado pretendido pelo paciente. Há muitas demandas em juízo de pacientes insatisfeitos, que se acham no direito de requererem indenização, por entenderem ser de resultado a obrigação do cirurgião plástico. Em contrapartida o médico, requerido, alega ser de meio sua obrigação, prometendo ao paciente um tratamento adequado e não a cura do problema.

Esse fato gerou a questão central deste trabalho: é possível na interpretação do direito conceber-se a responsabilidade civil do médico por dano estético decorrente de cirurgia plástica no ordenamento jurídico brasileiro?

Como poderemos observar, a obrigação do médico de cirurgia plástica é vista sob as duas interpretações, tanto como sendo objetiva quanto sendo subjetiva. Depende do caso concreto e do entendimento do órgão julgador.

O primeiro capítulo abordará a responsabilidade civil sob um aspecto geral, trazendo seu conceito sob o ponto de vista doutrinário, sua função, tratando de todos os elementos relacionados à mesma. Apresentará a responsabilidade civil contratual na cirurgia médica estética como obrigação de meio e de resultado e tratará do dano estético por cirurgia plástica como dano moral.

No segundo capítulo o enfoque será o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, a responsabilidade civil será analisada em face da Constituição Federal de 1988, da Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor, e o Código Civil de 2002.

O terceiro capítulo trará uma análise jurisprudencial, onde será apresentado uma jurisprudência favorável à indenização por dano estético médico e uma jurisprudência desfavorável, buscando mostrar que há o entendimento sob as duas hipóteses.

A hipótese desta monografia responde afirmativamente ao problema proposto e será sustentada através de argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais a serem desenvolvidos nos capítulos do texto.

Como metodologia será utilizada a lei, recursos instrumentais bibliográficos, apresentando doutrinas civis, consumidoras e médicas, e julgados acerca do tema, de forma que possam conduzir a pesquisa.

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NA DOUTRINA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

### 1.1 Responsabilidade Civil: generalidades

Atualmente há uma grande pressão pela estética. Essa pressão social decorre principalmente de padrões de beleza eleitos pela mídia. De todo modo, as pessoas têm cada vez mais buscado as cirurgias estéticas. Isso tem repercussão no direito, pois tais cirurgias podem resultar em dano estético. Daí começamos nosso estudo a partir da responsabilidade civil.

Responsabilidade civil é a obrigação imposta a pessoa para que esta repare o dano cometido a outrem. Decorre do descumprimento de um dever jurídico básico. Nas palavras de Paulo Nader: “[...] refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”.<sup>1</sup> Nader também diz que “Responsabilidade civil não significa restritamente *reparação*, mas dever de reparar.”<sup>2</sup>

Para J. Silva Dias “a responsabilidade nasce com o ato culposos e lesivo e se exaure com a indenização.”<sup>3</sup>

Sérgio Cavalieri Filho diferencia obrigação de responsabilidade em sua obra Programa de *responsabilidade civil*. Segundo o autor: “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.”<sup>4</sup>

Essa diferenciação entre responsabilidade e obrigação é de extrema importância para entendermos melhor a definição de responsabilidade civil. Antonio Ferreira Couto Filho, ao lado de Alex Pereira Souza, apresentam sua definição acerca do tema. Para eles “é responsável civilmente todo aquele que violar um

---

<sup>1</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 7.

<sup>2</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 8.

<sup>3</sup>DIAS, J. Silva, 1999, p. 264 apud ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19.

<sup>4</sup>FILHO, Sérgio Cavalieri, 1988 apud COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar**: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.



dever jurídico preexistente, seja esse dever contratual, oriundo da lei ou dos preceitos gerais de Direito.”<sup>5</sup>

A responsabilidade civil pode ser simples ou complexa. Simples quando o agente se responsabiliza por conduta própria e complexa quando o agente se responsabiliza por conduta de outrem, como no caso de um empregado de uma empresa de ônibus cometer um acidente enquanto desempenha sua função. A responsabilidade será da empresa que o contratou.<sup>6</sup>

A função da responsabilidade civil é resolver conflitos intersubjetivos e transindividuais, garantindo o direito da vítima, de forma a dar uma segurança jurídica ao lesado, e servindo como uma sanção civil quando há uma ofensa à norma jurídica imputável.<sup>7</sup>

Acerca das fontes da responsabilidade civil Paulo Nader conceitua como:

“As fontes da responsabilidade civil são os atos ilícitos absolutos e os relativos. Nos primeiros, o dever jurídico emana da lei e se destina a todos que se encontram na mesma situação jurídica, dado o *princípio da isonomia da lei*, enquanto os relativos se impõe apenas às partes vinculadas em negócio jurídico.”

O ato ilícito pode ser contratual ou extracontratual, a responsabilidade de reparar nasce a partir do dano ou decorrente de quebra de alguma disposição do ato negocial. A responsabilidade civil pode emanar da lei, onde será destinada a todos igualmente, ou a partir de um negócio jurídico, em que apenas as partes poderão ser atingidas.<sup>8</sup>

Há de se ressaltar que não basta que haja um dano e um ofensor para que se fale em responsabilidade civil. É necessário que haja uma ligação entre a conduta do autor e o dano para a caracterização da mencionada responsabilidade. Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza denunciam em sua obra:

---

<sup>5</sup>COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar**: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.

<sup>6</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9.

<sup>7</sup>LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 428.

<sup>8</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9-10.

“É, pois, de nuclear entendimento que não basta a existência de um dano, nem que haja um aparente ofensor neste dano, para que exsurja o instituto da responsabilidade civil, sendo curial haver um laço, um elo, uma ligação entre esses dois pontos. A demonstração de que ato lesivo é a causa do dano concreto é fundamental, e é exatamente esse liame que une indissolavelmente um elemento (conduta) ao outro (dano), no que se chama de nexo causal.”<sup>9</sup>

Na mesma linha de raciocínio, temos Roberto Senise Lisboa que diz que “Somente cabe a responsabilidade civil quando se pode estabelecer que o agente foi o causador do dano sofrido pela vítima, ao agir de determinada maneira.”<sup>10</sup>

O autor é quem pratica o ato danoso contra a vítima e a quem recai a responsabilidade civil. Porém nem sempre essa responsabilidade civil será imputada ao autor da conduta delituosa. Há casos em que o praticante da conduta ilícita não irá responder pelo evento. Há de se observar a capacidade do executor, por exemplo, que quando absolutamente incapaz não irá responder, e sim seu representante legal. Já no caso do relativamente incapaz, ele irá responder pelos danos que causar, entretanto, isso não impede que seus responsáveis respondam solidariamente.<sup>11</sup>

O ilustríssimo autor Roberto Senise Lisboa denota em sua obra:

“[...] não se imputa a autoria tão somente em desfavor de quem executa o ato danoso. Pode suceder de o agente se limitar a exercer a função de mandante da conduta ilícita, caso em que tanto ele como o executor responderão pelos prejuízos causados. Por outro lado, é possível que o agente venha a responder em conformidade com a periculosidade da atividade que exerce, aplicando-se a teoria do risco profissional, hipótese na qual ele responderá independentemente de culpa pelos danos causados à vítima.”<sup>12</sup>

Há o caso de uma pluralidade de agentes, onde os co-autores podem responder de forma proporcional ou não pelos danos causados. Sobre concurso de agentes, o Lisboa diz que:

<sup>9</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar**: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 24.

<sup>10</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 280.

<sup>11</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 275.

<sup>12</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 476.

“O concurso de agentes pode ser configurado pela presença de um mandante e de um executor, de várias pessoas que executam a conduta danosa em co-autoria ou de pessoas que atuam sob coordenação de outras, tendo cada uma delas uma participação diferenciada para que o prejuízo viesse a suceder.”

A vítima é a pessoa que sofreu o dano. Qualquer pessoa pode ser vítima, desde que tenha sofrido algum dano. Há uma discussão acerca do direito à indenização do dano ao nascituro e ao *de cujus*, sobre quem seria a vítima do prejuízo. Lisboa fala em sua obra sobre a discussão em questão:

“A discussão não se prende, pois, ao dever de reparação do dano, porem a quem seria a vítima do prejuízo (o nascituro ou seus responsáveis, o *de cujus* ou seus sucessores). O nascituro é ser vivo e possui, como pessoa em desenvolvimento, o direito à vida. Não se pode falar isso do cadáver, cuja defesa é direito dos sucessores do *de cujus*. O nascituro possui, destarte, direito da personalidade, tornando-se a vítima do evento ofensivo à vida ou à integridade física. O cadáver não possui direito da personalidade. Quem possuía era o *de cujus*. Mas a titularidade da proteção é dos seus sucessores.”<sup>13</sup>

Há casos de pluralidade de vítimas, quando em um mesmo evento danoso existe mais de uma vítima, que quando identificadas desde já temos os chamados interesses individuais plúrimos. Ao passo que também podemos ter vítimas titulares de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.<sup>14</sup>

A responsabilidade civil médica é uma ramificação da responsabilidade civil. O instituto da responsabilidade civil atinge tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas. Antonio Ferreira Couto Filho define a responsabilidade civil médica como sendo "a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano porventura causado a outrem no exercício de sua profissão."<sup>15</sup>

A responsabilidade do médico é subjetiva, por isso deve comprovar sua culpa sobre o dano causado. Couto Filho diz que: “A responsabilidade do médico é a chamada subjetiva, onde temos a teoria da culpa. Equivale dizer que o profissional da saúde responde por seus atos mediante a comprovação de sua culpa no suposto

<sup>13</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.477-478.

<sup>14</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.478.

<sup>15</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental**. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 26.

evento danoso alegado”. E explica: “Esta culpa deve ser entendida em seu sentido *lato*, isto é, culpa *stricto sensu* e dolo. O dolo se caracteriza na atitude eivada de vontade do agente, ou seja, a pessoa direciona a sua vontade à efetiva realização de um fim antijurídico.”<sup>16</sup>

Já a culpa em sentido estrito ocorre quando o agente age com negligência, imprudência e imperícia, e deve ser comprovada para que se fale em indenização. O autor conceitua as três espécies:

"A imprudência se caracteriza por uma conduta comitiva, é a ausência do devido cuidado consubstanciada numa ação, é, pois, a realização de um ato (no caso dos médicos, um ato médico) sem a devida providência. A negligência é, por seu turno, a ausência de cuidado razoável exigido. Trata-se, em verdade, da omissão da conduta esperada e recomendável. [...] Por fim, a imperícia é a falta da competente análise e da observação das normas existentes para o desempenho da atividade. É o despreparo profissional, o desconhecimento técnico da profissão.”<sup>17</sup>

Para se caracterizar a responsabilidade civil subjetiva há a necessidade de três elementos, o ato ilícito, o dano e o nexo causal. Segundo Moreira do Rosário o dano “consiste em um elemento formal, proveniente de uma norma jurídica.”<sup>18</sup>

A responsabilidade objetiva, também chamada de teoria do risco, independe de culpa para que se tenha o dever de indenizar, bastando apenas que se tenha o dano e o nexo de causalidade. Para essa teoria, todo aquele que exercer uma atividade de risco deve responder pelos danos advindos dela.<sup>19</sup>

Segundo Couto Filho e Alex Pereira Souza:

“A responsabilidade objetiva, igualmente à subjetiva, pressupõe uma conduta ilícita, a existência de um dano e a relação de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente. O elemento culpa,

---

<sup>16</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental.** Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 28.

<sup>17</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental.** Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 29.

<sup>18</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32.

<sup>19</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental.** Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30.

porém, é totalmente desnecessário [...] esta pode até existir, mas será irrelevante para a análise da obrigação de indenizar.”<sup>20</sup>

A culpa presumida inverte o ônus da prova que deixa de ser do autor da ação judicial, e passa a ser o suposto autor do dano. Vale ressaltar que a culpa presumida não afasta a teoria da culpa, é apenas um mecanismo que retira da vítima a obrigação da produção de prova da culpa pelo dano causado.<sup>21</sup>

Segundo Grácia Cristina Moreira do Rosário, a respeito da culpa presumida:

“[...] a vítima só precisa provar o dano e o nexo de causalidade entre o prejuízo e a conduta do causador do dano. Transfere-se ao agente o ônus de provar que não agiu culposamente, visando a retirar o peso da obrigação indenizatória.”<sup>22</sup>

Há causas que excluem o nexo de causalidade, tais quais o fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro. O fato exclusivo da vítima decorre de uma atitude da vítima que contribui para que ocorra o evento danoso, isentando, assim, da responsabilidade, o aparente causador do dano. Caso fortuito é um evento que se mostra imprevisível, já o caso de força maior é previsível, porém inevitável. Por fim temos o fato de terceiro, que segundo Couto Filho “é aquele agente que não tem qualquer vínculo com o aparente causador direto do dano e com a vítima.”<sup>23</sup>

## 1.2 Responsabilidade Civil Contratual na Cirurgia Médica Estética: Obrigação de meio ou de resultado

A responsabilidade civil contratual deriva de ato negocial em que uma das partes não cumpre com sua obrigação, resultando assim em perdas e danos. Há de

<sup>20</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30.

<sup>21</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 29.

<sup>22</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 27.

<sup>23</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30-31.

se ressaltar que antes de ocorrer a infração já existia um vínculo jurídico formado entre as partes.<sup>24</sup>

A obrigação do cirurgião plástico nasce a partir da relação contratual entre ele e o cliente, e deverá ser devidamente cumprida chegando ao objetivo pactuado entre as partes. Nesse sentido, Grácia Cristina Moreira do Rosário disserta:

“O médico que se propõe à realização de uma cirurgia estética visando a melhorar a aparência física do contratante, assume o comprometimento de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos.”<sup>25</sup>

O objeto do contrato será a aplicação de todos os meios necessários, agindo com zelo, diligência e prudência e se utilizando de meios que estiverem razoavelmente disponíveis para assim prestar serviço ao paciente.

O inadimplemento da obrigação ocorre quando o devedor deixa de cumpri-la total ou parcialmente, e dela decorrem alguns efeitos. Caberá ao credor do negócio jurídico requerer o cumprimento da obrigação ou extinguir o contrato, pleiteando o ressarcimento de todos os prejuízos por ele sofridos.<sup>26</sup>

O ônus de provar a inexecução do contrato por parte do médico, cabe ao paciente. O profissional deve observar a lei e não pode ultrapassar os limites estipulados no contrato. Segundo Grácia Cristina Moreira do Rosário:

“A responsabilidade do médico com relação ao paciente é contratual, mas, tendo em vista a família do doente, a natureza da sua responsabilidade será extracontratual. Assim, o não cumprimento do contrato é constituído por uma culpa extracontratual, tendo em vista a relação com terceiro.”<sup>27</sup>

Quanto à natureza jurídica do negócio jurídico firmado entre o médico e o paciente há duas correntes doutrinárias. A primeira é no sentido de que é um contrato de locação, haja vista possui características *intuitu personae*. A segunda corrente defende que se trata de um contrato *sui generis*, em que exige-se do

---

<sup>24</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 389-390.

<sup>25</sup>ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 61

<sup>26</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 391.

<sup>27</sup>ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60.

médico uma consciência profissional, não podendo ser confundido como um contrato de locação.<sup>28</sup>

Os profissionais liberais possuem responsabilidade subjetiva, portanto depende de culpa para que respondam pelo dano. Segundo Paulo Nader: “O critério diferenciado da lei é justificado na doutrina pelo caráter *intuito personae* dos serviços prestados pelos profissionais liberais.”<sup>29</sup>

É fundamental verificar qual a espécie de obrigação assumida pelo profissional liberal, se de meio ou de resultado, para fins de apuração do dano, a partir da natureza do serviço prestado. A obrigação de meio é aquela em que o profissional emprega todos os meios necessários para se chegar a um objetivo, porém não tem a obrigação de atingi-lo. Já a obrigação de resultado exige que o profissional atinja o fim para o qual foi contratado.<sup>30</sup>

Deve ser observado o tipo de obrigação assumida pelo devedor. Veja o que Tereza Ancona Lopez fala sobre o assunto:

“Assim na responsabilidade contratual, a culpa pode ser presumida ou não. [...] O parâmetro vai ser o tipo de obrigação assumida pelo devedor. Se este se propôs a atingir determinado resultado e não atingiu, é presumido culpado, devendo demonstrar o inadimplemento. Há, portanto, reversão do ônus da prova, onde o credor ou vítima do prejuízo fica em uma posição mais cômoda. Ao contrário, se o devedor somente se comprometeu a ter uma determinada conduta, cabe ao credor o encargo de provar que por culpa ou por dolo do devedor houve danos a ele.”<sup>31</sup>

Pouco importa a culpa do médico ser contratual ou não, pois na responsabilidade de meio o profissional deve agir com todo o zelo possível para se chegar a cura do paciente. O que será julgado é a atividade exercida pelo médico e não o seu resultado. Em regra não haverá reversão do ônus da prova nas obrigações de meio, mesmo em uma obrigação contratual, já nas obrigações de resultado haverá, cabendo a vítima apenas demonstrar que o dever não foi cumprido.

---

<sup>28</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 58.

<sup>29</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 402.

<sup>30</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 403.

<sup>31</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 48.

Segundo Kfouri Neto: “A regra geral dita que o médico não pode obrigarse, no desempenho de sua atividade profissional, a obter resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar sua saúde.” Portanto a regra geral defende que a obrigação assumida pelo médico é a de meio, não ficando ele com o dever de se chegar a um resultado determinado.<sup>32</sup>

A cirurgia estética poderá ser uma obrigação de meio ou de resultado a depender da finalidade para qual ela será usada. Entende-se como obrigação de meio a atuação zelosa do profissional, que irá aplicar todo o seu conhecimento com o intuito de melhorar o caso clínico de seu paciente, sem que o profissional fique adstrito ao resultado final, e sim utilizando-se dos meios necessários cumprindo sua função. Quando a cirurgia está ligada a uma condição terapêutica, a um estado de necessidade, à saúde psíquica e social, a obrigação passa a ser de meio. Aqui, não se fala em culpa presumida. Esta, por sua vez, deve ser comprovada.

Segundo Fabrício Zamprogna Matielo:

“Obrigação de meio é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance.”<sup>33</sup>

Quando o médico se compromete a dar o resultado pretendido ao paciente em uma cirurgia com o caráter estritamente estético, a obrigação atribuída a ele será de resultado. Não se chegando ao resultado pretendido, presume-se culpa do profissional. Miguel Kfouri Neto diz: “Há de se entender saúde, todavia, como bem-estar não somente físico, mas também psíquico e social”.<sup>34</sup>

Sobre a obrigação de resultado Matielo tem o seguinte entendimento:

“Algumas formas de atuação médica produzem obrigação de resultado, que é aquela pela qual o profissional assume dever específico e certo de atingir o objetivo, descumprindo o contrato ante a singela falta de consecução da finalidade almejada. Nessa espécie de vínculo, importa o resultado final, sem olhos para os meios

<sup>32</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 164.

<sup>33</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001, p. 56.

<sup>34</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 192.



aplicados para alcançar o desiderato a que propôs o facultativo ao estabelecer a relação contratual”.<sup>35</sup>

Há de se ressaltar que pelo Código do Consumidor será possível a reversão do ônus da prova, até mesmo quando estivermos falando de obrigação de meio, pois o consumidor deve sempre ser protegido. Tereza A. Lopez, fazendo uma leitura do artigo 6, VIII do CDC, ressalta: “[...] poderá haver o inversão do ônus da prova [...] a favor do cliente para a facilitação de sua defesa se, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou o cliente hipossuficiente”.<sup>36</sup>

Saúde compreende o bem estar físico, psíquico e social. A cirurgia estética tem o objetivo de eliminar imperfeições físicas do ponto de vista estético. Assim como em qualquer outra cirurgia, poderão vir a ocorrer reações imprevisíveis no organismo humano, causando consequências indesejáveis. Por isso o médico deve fazer uma análise sobre os riscos assumidos e os benefícios esperados para então decidir se submeterá o paciente àquele procedimento.<sup>37</sup>

A cirurgia plástica deve ser dividida sob dois aspectos, tais como reparadora e com finalidade apenas estética. Sendo a cirurgia reparadora, está terá obrigação de meio, entretanto, tendo ela finalidade apenas estética a obrigação será de resultado.<sup>38</sup>

A cirurgia de caráter estritamente estético é aquela em que o médico corrige imperfeições da natureza, expondo o paciente a riscos de certa gravidade. Nessa cirurgia o paciente geralmente se inspira em algum modelo ideal de beleza estética. Aqui o médico se obriga a um determinado resultado e ocorrendo algum dano há presunção de culpa do médico e a ele caberá o ônus da prova para eximir-se de tal responsabilidade.<sup>39</sup>

A cirurgia estética *lato sensu* tem por escopo corrigir pequena imperfeição da natureza e não comporta um risco relevante ao paciente. O médico estará obrigado a cumprir com seu dever de prudência exigido, e por se tratar de uma

<sup>35</sup>MATIELO, Fabrício Zamprognia. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001, p. 56.

<sup>36</sup>LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 85.

<sup>37</sup>KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 166.

<sup>38</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 403.

<sup>39</sup>KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

obrigação de meio, não estará obrigado a se chegar em um determinado resultado. Cabe ao paciente apreciar o resultado estético. Também será de meio a obrigação do cirurgião plástico que submeter o paciente a uma cirurgia de reparação de graves defeitos, como no caso de um acidente de carro ou uma queimadura.<sup>40</sup>

A discussão acerca do médico cirurgião plástico exercer obrigação de meio ou obrigação de resultado é grande. Vai depender do caso concreto e da interpretação do órgão julgador para chegar a uma decisão final sobre aquele determinado caso. Geralmente a obrigação do cirurgião plástico é de resultado. Muitas pessoas procuram a cirurgia plástica como uma alternativa de se sentirem melhores consigo mesmas. Muitas vezes isso ocorre por causa da mídia que tentam nos impor determinados tipos de beleza a se seguir, e, algumas pessoas, na tentativa de se parecerem mais com modelos, recorrem ao cirurgião plástico. Se um médico diz à sua paciente que seu nariz irá ficar igual ao da Gisele Bündchen, este estará se comprometendo a um determinado fim e assim sua obrigação será de resultado, não importando os meios que ele irá se utilizar e sim o resultado final.

Em conclusão, nota-se configuram a cirurgia estética como obrigação de resultado pretendido pelo paciente, cujo médico somente foi escolhido por ter as condições necessárias à obtenção do efeito estético desejado.

### 1.3 Dano Estético por Cirurgia Plástica como Dano Moral

Segundo definição no Dicionário Aurélio dano significa ação ou efeito de danificar. Para que seja qualificado como um fenômeno jurídico, o dano deve resultar da inobservância de uma norma, como denota Kfoury Neto em sua obra.<sup>41</sup>

Para que exista responsabilidade civil é necessário que a conduta culposa tenha incorrido em um dano a alguém. Ataz López diz que "o dano é elemento constitutivo da responsabilidade civil, que não pode existir sem ele", pois sem o dano não haveria o que reparar.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

<sup>41</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 105.

<sup>42</sup> LÓPEZ, Joaquín Ataz, 1985, p. 167 e ss. apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 105.

Os danos médicos podem ser de três tipos, tais como, físicos, materiais ou morais. Os danos físicos são indenizáveis de acordo com invalidez decorrente do dano ou o estado patológico do paciente que piorou. Os danos materiais são aqueles que incidem sobre o patrimônio da vítima. Os danos morais são aqueles vinculados aos direitos de personalidade.<sup>43</sup>

O dano causa um desconforto, um sofrimento a quem o suporta. Segundo Fábio Ulhoa:

“A indenização por danos morais é uma compensação pecuniária por sofrimentos de grande intensidade, pela *tormentosa dor* experimentada pela vítima em alguns eventos danosos. [...] Agride os valores de justiça cultivados pela civilização do nosso tempo deixar de atender a esses doidos desdobramentos dos eventos danosos.”<sup>44</sup>

A vítima deve ser ressarcida pela dor tolerada. A única forma encontrada pelo ordenamento jurídico brasileiro para que a indenização seja o mais justa possível é o dinheiro. Sobre o assunto Fábio Ulhoa observa que:

“O único instrumento, na sociedade democrática dos nossos tempos, que pode servir como resposta ao anseio da vítima de ver também este aspecto do evento danoso equacionado é o dinheiro. O devedor da obrigação de indenizar paga ao credor certa quantia com o objetivo específico de *compensar* a dor.”<sup>45</sup>

A função dos danos morais nada mais é do que compensar a vítima por seu infortúnio. Para Fábio Ulhoa, só caberia a indenização por danos morais quando verificado que a vítima experimentou um grande sofrimento. Aqui não cabe presunção. O autor exemplifica: “Afirmar, por exemplo, que a dor da mãe ou do pai pela perda do filho independe de prova, por ser evidente, é uma ingenuidade imperdoável num magistrado.”<sup>46</sup>

Já Humberto Theodoro parte de outro entendimento. Segundo o autor:

“Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente

<sup>43</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 105-106.

<sup>44</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 430.

<sup>45</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 430.

<sup>46</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 431.

pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do ato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a indenidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.”<sup>47</sup>

A indenização por danos morais vem como uma compensação pecuniária à vítima que sofreu por conta de algum evento danoso. Está é a única função dos danos morais, compensar a dor experimentada pela vítima. Não se confunde com uma indenização com caráter punitivo. Os danos morais não devem ser entendidos como uma sanção, isso seria um grande erro. Entretanto, há um caso em que os danos morais podem até vir a ser entendidos como sanção conforme os ensinamentos de Fábio Ulhoa:

“[...], no contexto da responsabilidade civil subjetiva, podem até ser entendidos como sanção, já que o pressuposto desta é a prática de ato ilícito. Fora desse contexto, porém, afirmar a função sancionatória dos danos morais é inconsistente. Na responsabilidade objetiva, os danos morais decididamente não têm, não podem ter, o sentido de pena. Neste caso, o devedor está respondendo por danos provenientes de ato lícito e obriga-se a indenizar não porque tenha feito algo que não deveria, mas simplesmente porque está em condições econômicas de socializar os custos de sua atividade. Quando o sujeito de direito é responsabilizado objetivamente pelos danos sofridos por alguém, a indenização não significa reprovação social, moral ou jurídica aos atos praticados. Pelo contrário, abstrai-se por completo a questão da licitude ou ilicitude deles.”<sup>48</sup>

Sendo assim, a partir dos ensinamentos de Fábio Ulhoa, quando a responsabilidade civil for subjetiva, devido ao fato de o dano ter sido proveniente de um ato ilícito, a indenização por danos morais poderá ser entendida como uma medida punitiva, tendo caráter de sanção. Já no caso de a responsabilidade civil ser objetiva, proveniente de um ato lícito, isso não se configuraria.

Há de se ressaltar que não podemos confundir as funções da responsabilidade civil com as funções dos danos morais. As funções da responsabilidade civil variam conforme a espécie, já a função dos danos morais tem o caráter exclusivo de compensar a vítima pelo grande sofrimento que a acometeu. Se não houve uma tormentosa dor sofrida pela vítima decorrente de um ato danoso, não há o que se falar em danos morais. Nesse sentido, Fábio Ulhoa leciona:

<sup>47</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro, 2006, p. 46 apud NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 88.

<sup>48</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 431-432.

“[...] não se pode confundir as funções gerais da responsabilidade civil, que variam conforme a espécie, com a específica dos danos morais. Ou seja, se o credor não teve sofrido dor extrema, ainda que tenha sido o dano proveniente de ato ilícito altamente reprovável, não são cabíveis danos morais.”<sup>49</sup>

Devemos distinguir indenização punitiva de danos morais, uma vez que cumprem funções diversas. A indenização punitiva decorre da conduta reprovável do agente. O dano provocado pelo agente é proveniente de ato ilícito repulsivo. Do outro lado temos o dano moral onde pouco importa se o dano originou-se de ato ilícito ou lícito, bastando, para tanto, que a conduta danosa do autor provoque significativo sofrimento à vítima. Há casos em que os danos morais e a indenização punitiva são cabíveis cumulativamente. Isso ocorre quando a conduta reprovável do agente provoca uma grande dor à vítima. Segundo Fábio Ulhoa:

“Não é correto, em suma, relacionar especificamente a indenização dos danos morais a qualquer medida corretiva da conduta do devedor, porque seu pressuposto reside na gravidade dos efeitos extrapatrimoniais do evento danoso. Apenas a grande intensidade da dor da vítima deve ser levada em conta na condenação do sujeito passivo no pagamento de danos morais.”<sup>50</sup>

Sobre a função dos danos morais, Fábio Ulhoa conclui que:

“A única função dos danos morais é compensar a dor da vítima, quando esta é particularmente tormentosa, pungente. Não tem natureza de sanção, por ser irrelevante a licitude ou ilicitude da conduta do devedor ou mesmo a especial repulsa que causa. Não se confundem, assim, com a indenização punitiva.”<sup>51</sup>

Grácia Cristina Moreira do Rosário tem um posicionamento diferente de Fábio Ulhoa quanto o caráter punitivo dos danos morais. A autora fala sobre a natureza bifronte da indenização, que seria uma compensação à vítima e uma punição para o autor do dano. Segundo a autora:

<sup>49</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 432.

<sup>50</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 433.

<sup>51</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 433.

“Vale ressaltar que a vítima deverá receber uma quantia compensatória pelo sofrimento ocasionado. Em algumas situações, o bem jurídico ofendido, como a perda de um dos membros, é mais valioso que o patrimônio que pertence ao ofendido. O valor atribuído na decisão pelo Magistrado não poderá retratar o malsinado enriquecimento sem causa. A situação econômica do ofensor é de suma importância para quantificar o valor a ser auferido. O pagamento da indenização pelo causador do dano possui natureza bifronte, isto é, um lenitivo para a vítima e uma punição para o autor do dano. Somente diante dessa concepção poderá se concluir que houve a verdadeira entrega da prestação jurisdicional.”<sup>52</sup>

Para Paulo Nader o efeito provocado pelo dano moral é o sofrimento físico ou psíquico, que não é mensurável por padrões econômicos ou matemáticos. O autor diz que o dano moral só é possível nos casos em que o agente praticar um dano contra a dignidade inerente à pessoa, causando a ela uma significativa dor material ou psíquica. Nader também entende pela presunção da dor moral em determinados casos, dando como exemplo a devolução indevida de cheque pela instituição bancária.<sup>53</sup>

Acerca da fixação da indenização o julgador deve ter como fundamento os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração a gravidade do dano e as condições econômicas das partes. Verba indenizatória justa é aquela que não promove o enriquecimento sem causa e que não é insignificante.<sup>54</sup>

Por muito tempo se perdurou a questão da cumulatividade de danos patrimoniais e morais, quando originárias de um mesmo ato ilícito. Parte da doutrina entendia que reparados os prejuízos materiais, não haveria motivo para se indenizar por danos morais. Contudo, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que os danos são distintos, mesmo quando originários do mesmo fato jurídico, sendo assim todos devem ser devidamente reparados. Na mesma linha temos que os danos patrimoniais também são cumuláveis com os danos estéticos. Paulo Nader traz como exemplo na sua obra a vítima que fica impedida de exercer sua função profissional artística por causa de deformidade oriunda de dano estético. Por fim, segundo Paulo Nader os tribunais aceitam a acumulação entre danos morais e

<sup>52</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 70-71.

<sup>53</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 87 e 89.

<sup>54</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 91.

estéticos quando tenham causas diferentes, ainda quando oriundas de um mesmo ato ilícito.<sup>55</sup>

O dano estético ocorre quando o agente causa lesões corporais indelévels, através de uma conduta dolosa ou culposa, que deixam cicatrizes ou marcas, de modo a abalar a autoestima de quem sofreu o dano.<sup>56</sup>

Sobre o dano moral e o dano estético, Paulo Nader entende da seguinte forma:

“O dano estético não se confunde com o dano moral. É possível que o autor do ato ilícito, com a sua conduta, provoque danos estéticos e morais na vítima. Se estes não tiverem por fundamento o dano estético, deverão ser objeto, também, de indenização. O que a doutrina e a jurisprudência não admitem é a dupla indenização por uma só causa.”

A Súmula 387 do STJ admite a acumulação das indenizações de dano estético e moral.<sup>57</sup>

Ainda sobre a cumulação do dano estético com o dano moral, Grácia Cristina Moreira do Rosário traz a compreensão de Teresa Ancona Lopez:

“Tereza Ancona Lopez informa que a cumulação do dano estético com o dano moral só deverá ocorrer em casos excepcionalmente graves, quando ocorrer deformações ou desfigurações que ocasionem, imediatamente, sua exclusão do meio social.”<sup>58</sup>

Sérgio Cavalieri Filho entende que o dano estético na verdade é uma modalidade, um aspecto, do dano moral. Em sua obra Programa de Responsabilidade Civil ele diz que:

“[...] continuo convicto de que o dano estético é modalidade do dano moral e que tudo se resume a uma questão de arbitramento. Em razão da sua gravidade e da intensidade do sofrimento, que perdura no tempo, o dano moral deve ser arbitrado em quantia mais expressiva quando a vítima sofre deformidade física.”<sup>59</sup>

<sup>55</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 94-95.

<sup>56</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 92-94.

<sup>57</sup>BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. *In*: VADE MECUM. 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. p. 1987.

<sup>58</sup>ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 76.

<sup>59</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2004, p. 115 apud NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 93-94.

O dano estético é uma ofensa ao direito da personalidade. A pessoa tem direito sobre sua integridade física, dispondo do seu próprio corpo, o que integra a estética. Desse modo há uma ofensa ao direito da personalidade.<sup>60</sup>

Grácia Cristina Moreira do Rosário apresenta em sua obra um problema quanto ao uso de artifícios que disfarcem os danos estéticos, como o uso de perna mecânica, por exemplo. Para a doutrina e a jurisprudência: “[...] esses disfarces não elidem a condenação por dano estético, pois tais subterfúgios não se identificam à parte do corpo humano que já se perdeu ou foi transformada.”<sup>61</sup>

É necessário, para a configuração de dano estético, que esse dano resulte uma marca ou sinal permanente ou no mínimo durável.<sup>62</sup>

Miguel Kfoury Neto traz em sua obra entendimento sobre o assunto:

“[...] a existência do dano estético exige que a lesão que enfeiou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral), mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira, que se resolve em perdas e danos habituais.”<sup>63</sup>

Importante ressaltar quando o erro médico irá incidir. Acerca o tema, Grácia Cristina Moreira do Rosário disserta:

“Para a configuração do erro médico, é necessário que se caracterize falta de cuidado, se o resultado foi previsto pelo agente que não o evitou ou se, ao menos, era previsível. E é diante da falta de cautela que se viola o dever de cuidar que é a própria essência da culpa. Assim, o médico que agir com negligência e imperícia ensejará o dever de indenizar a vítima.”<sup>64</sup>

A autora também faz menção quanto a indenização no caso de ofensa à saúde:

“No caso de ofensa à saúde, a indenização compreende as despesas de tratamento e os lucros cessantes, além da verba referente ao dano

---

<sup>60</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 74.

<sup>61</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 75.

<sup>62</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 75.

<sup>63</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 108.

<sup>64</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 71.



moral, se presente a lesão psíquica em função do sofrimento e dos transtornos suportados pela vítima.”<sup>65</sup>

Conclui-se, portanto, que o dano moral é uma compensação pecuniária à vítima que experimentou um significativo sofrimento decorrente de um ato praticado pelo agente que causou um dano a pessoa. O dano moral está diretamente vinculado ao direito de personalidade. Dano estético é aquele que fere a integridade física da pessoa, causando grave deformação, marca ou sinal, de forma permanente ou duradoura, que a torne feia perante os padrões de beleza estética. Tanto o dano moral quanto o dano estético são uma ofensa ao direito de personalidade. É perfeitamente aceitável a cumulação entre o dano moral e o dano estético.

No próximo capítulo tratar-se-á da responsabilidade civil decorrente de dano estético no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>65</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 71.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 Responsabilidade Civil por Dano Estético de cirurgia médica e a Constituição Federal de 1988

O capítulo em questão irá tratar da Constituição Federal Brasileira, sob o enfoque da responsabilidade civil por dano estético, abordando o dano moral, a dignidade da pessoa humana, o direito da personalidade, entre outros assuntos referentes ao tema. Primeiramente é importante tratarmos sobre o significado de Constituição. Tercio Sampaio Ferraz Jr., traz o conceito de Constituição:

“Entendemos usualmente por *Constituição* a lei fundamental de um país, que contém normas respeitantes à organização básica do Estado, ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, às formas, aos limites e às competências do exercício do Poder Público (legislar, julgar, governar).”<sup>66</sup>

Sobre a expressão *lei fundamental*, Ferraz Junior entende uma lei primeira que contenha normas básicas que dizem respeito a como e o por que serão feitas outras normas.<sup>67</sup>

As constituições têm dois tipos de normas, as que determinam como as normas serão feitas, seus limites e seu processo e a outras que repercutem imediatamente sobre a conduta. Ferraz Junior diz que isso faz com que surja uma classificação no conceito de Constituição. Porém, tal classificação não é muito clara entre os constitucionalistas.

Kelsen vê Constituição como lei fundamental, a primeira lei do Estado. A Constituição se divide em dois sentidos, o material e o formal. O sentido material da Constituição diz respeito ao conjunto de normas constitucionais por causa de sua matéria específica, sendo esta, as normas gerais. Já no sentido formal da Constituição, as normas são constitucionais porque estão submetidas a um

---

<sup>66</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 195.

<sup>67</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 195.

determinado processo para sua produção e/ou alteração já tipificado por outras normas constitucionais.<sup>68</sup>

Sobre a Constituição material, Hans Kelsen dispõe que pode ser formado de normas escritas e não escritas, sendo essas últimas criadas consuetudinariamente. As normas criadas consuetudinariamente, por sua vez, podem vir a ser codificadas por um órgão legislativo, transformando-se, assim, em Constituição escrita.<sup>69</sup>

A Constituição em sentido material, quanto a produção de normas jurídicas gerais, tem caráter de legislação.

A Constituição é responsável pela determinação do órgão ou dos órgãos competentes para produção de normas jurídicas gerais e instituir o costume dos indivíduos como fato produtor de Direito. Ela irá regular produção das normas gerais e determinar o conteúdo de eventuais leis futuras.<sup>70</sup>

Tendo em vista a complexidade do ordenamento é importante para o presente capítulo tratarmos da Teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, do renomado constitucionalista Hans Kelsen, abordada na obra do ilustre autor Norberto Bobbio.

“Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento jurídico não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento tem uma norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado “ordenamento”.<sup>71</sup>

Bobbio ressalta a importância da norma fundamental: “A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento

<sup>68</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 195-196.

<sup>69</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247.

<sup>70</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 248-249.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.49.

jurídico”. É ela quem torna as normas um ordenamento. E conclui que “as normas de um ordenamento jurídico são dispostas em ordem hierárquica.”<sup>72</sup>

Dentro de uma estrutura hierárquica os termos “execução” e “produção” são relativos, haja vista uma única norma pode ser tanto executiva quanto produtiva. Será executiva em relação a norma superior e produtiva em relação a norma inferior. Bobbio dispõe que:

“Todas as fases de um ordenamento são, ao mesmo tempo, executivas e produtivas, à exceção da fase de grau mais alto e da fase de grau mais baixo. O grau mais baixo é constituído pelos atos executivos: esses atos são meramente executivos e não produtivos. O grau mais alto é constituído pela norma fundamental: essa é somente produtiva e não executiva. Normalmente representa-se a estrutura hierárquica de um ordenamento através de uma pirâmide [...]. Nessa pirâmide o vértice é ocupado pela norma fundamental; a base é constituída pelos atos executivos.”<sup>73</sup>

Norberto Bobbio salienta que a produção jurídica seria a expressão do poder, enquanto que a execução seria o cumprimento de um dever. Para o autor, entende-se por poder a capacidade que o ordenamento jurídico confere a alguém de atribuir obrigações a outras pessoas e dever é a obrigação que a pessoa que está submetido ao poder tem que cumprir.<sup>74</sup>

Bobbio faz uma ressalva acerca de ordenamentos em que não há distinção entre leis constitucionais e leis ordinárias, sendo assim, nesse caso, o legislador ordinário não tem a obrigação de executar as prescrições contidas nas leis constitucionais.<sup>75</sup>

O órgão superior, além de atribuir um poder normativo ao órgão inferior, deve estabelecer também os limites desse poder. Os poderes jurisdicionais são limitados pelo Poder Legislativo, que tem seus poderes limitados pelo poder constitucional. Bobbio apresenta dois tipos de limites, os limites materiais e os limites formais. Segundo o autor:

“O primeiro tipo de limite refere-se ao conteúdo da norma que o inferior está autorizado a emanar; o segundo refere-se a forma, isto é,

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.49.

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.51.

<sup>74</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p. 51-52.

<sup>75</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.52-53.

ao modo ou ao processo pelo qual a norma do inferior deve ser emanada [...] A observação desses limites é importante, porque eles delimitam o âmbito em que a norma inferior emana legitimamente: uma norma inferior que exceda os limites materiais, isto é, que regule uma matéria diversa da que lhe foi atribuída ou de maneira diferente daquela que lhe foi prescrita, ou que exceda os limites formais, isto é, não siga o procedimento estabelecido, está sujeita a ser declarada ilegítima e a ser expulsa do sistema.”<sup>76</sup>

O limite material e o limite formal podem ser impostos ao mesmo tempo, porém há casos em que pode aparecer um sem o outro.<sup>77</sup>

No Brasil, o respeito à dignidade da pessoa humana originou-se com advento da Constituição de 1988, que a apresentou em seu artigo 1º, inciso III, como um dos princípios fundamentais da Constituição, sendo a dignidade de valor supremo da estrutura da ordem jurídica democrática. A Constituição se apoia e se constitui na dignidade humana.<sup>78</sup>

Dignidade, segundo o Dicionário Aurélio, significa “respeito que merece alguém ou alguma coisa: a dignidade da pessoa humana”. A autora Maria Celina Bodin, traz em sua obra a raiz etimológica da palavra “dignidade”: “[...] provém do latim *dignus* — “aquele que é importante”. E a ideia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo, teve origem no cristianismo, haja vista o cristianismo surgiu como uma religião de indivíduos, onde o que os definia era a relação direta que tinham com um único Deus, e não sua vinculação com um Estado ou uma nação, como ocorria nas demais religiões.”<sup>79</sup>

A respeito da dignidade humana, a célebre autora Maria Celina Bodin de Moraes expõe em sua obra:

“Ao ordenamento jurídico, enquanto tal, não cumpre determinar seu conteúdo, suas características, ou permitir que se avalie essa dignidade. Tampouco são as Constituições que a definem. O Direito enuncia o princípio, cristalizado na consciência coletiva (*rectius*, na história) de determinada comunidade, dispondo sobre sua tutela, através de direitos, liberdades e garantias que a assegurem.”<sup>80</sup>

<sup>76</sup>BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.54.

<sup>77</sup>BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p.54.

<sup>78</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83-84.

<sup>79</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77-78.

<sup>80</sup>P. DURO, 2000, apud MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 82.

Maria Celina Bodin de Moraes afirma dano moral como lesão à dignidade.

Segundo a autora:

“O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).”<sup>81</sup>

Portanto, cabe à Constituição Federal proteger os indivíduos de eventual ofensa à sua personalidade.<sup>82</sup>

É importante ressaltar a visão da autora sobre o conceito jurídico que alguns autores dão ao dano moral:

“[...] ao definir dano moral por meio da noção de sentimento humano, isto é, utilizando-se dos termos “dor”, “espanto”, “vergonha”, “aflição espiritual”, “desgosto”, “injúria física ou moral”, em geral qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa, confunde-se o dano com a sua (eventual) consequência. Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas.”<sup>83</sup>

Já vimos que os danos morais também configuram uma ofensa aos direitos da personalidade. Teresa Ancona Lopez aponta o conceito destes:

“Os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na sua dimensão física exerce o homem os direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto ou sobre suas partes separadamente. Isto é, o que chamáramos de direito sobre a integridade física. Como é óbvio, fazem parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso afirmamos ser o dano estético, como dano moral, uma ofensa a um direito da personalidade.”<sup>84</sup>

<sup>81</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132-133.

<sup>82</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 133.

<sup>83</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 131.

<sup>84</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético**: Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

O direito da personalidade está protegido pela regra fundamental, disposta no artigo 1º, III, da CF/88, que trata da dignidade da pessoa humana, como foi visto logo acima, que por ser uma norma constitucional é auto aplicável. Porém, de modo específico, os direitos da personalidade são abordados no artigo 5º, V e X da CF/88.<sup>85</sup>

Concluindo, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu dispositivo uma regra fundamental, a proteção à dignidade da pessoa humana, que engloba a proteção ao direito da personalidade. Temos o dano estético, que é uma espécie de dano moral, como uma lesão ao direito da personalidade e deve ser reparado dentro do campo da responsabilidade civil, de forma a compensar a vítima pelo infortúnio sofrido.

## 2.2 Responsabilidade Civil por Dano Estético de cirurgia médica e o Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078 de 1990

A origem do Código de Defesa do Consumidor está vinculada com a Constituição Federal Brasileira de 1988, onde em seu artigo 170, inciso V, indica a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, e em seu artigo 5º, inciso XXXII dispõe que o Estado deverá promover a defesa do consumidor. Portanto, é através de uma determinação constitucional que temos o surgimento do Direito do Consumidor.

O surgimento do Direito do Consumidor é um grande marco para a história do Direito pátrio, haja vista substitui os princípios da igualdade e a autonomia da vontade, nas relações de consumo, visando resguardar a parte presumidamente mais fraca da relação.<sup>86</sup>

Isso se dá graças ao princípio da vulnerabilidade, que tem como base a fragilidade do consumidor perante o fornecedor, que é dotado de conhecimento técnico e científico, o deixando praticamente em uma situação de submissão nas

---

<sup>85</sup>LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

<sup>86</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 469.

relações de consumo. Sendo assim, o significado de consumidor já pressupõe por si só a presença da vulnerabilidade.<sup>87</sup>

Vale ressaltar que vulnerabilidade não deve ser confundido com hipossuficiência.

A hipossuficiência aparece na fase processual, quando o consumidor deve apresentar em juízo as provas acerca do caso, porém não possui condições para tanto. O critério utilizado para a apreciação da hipossuficiência é técnico-científica, onde o consumidor deve demonstrar que não possui condições de reunir provas suficientes quanto ao descumprimento do dever jurídico por parte do fornecedor.<sup>88</sup>

Diferença fundamental entre vulnerabilidade e hipossuficiência é em relação ao aspecto econômico. Enquanto vulnerabilidade diz respeito a uma fragilidade econômica e técnica do consumidor, hipossuficiência traduz uma fragilidade apenas técnica e não econômica. A condição econômica do consumidor é um aspecto do direito material, enquanto a produção da prova é processual. Sendo assim, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor quanto à inversão do ônus da prova não pode ser encarado como uma proteção a parte mais “pobre” da relação.<sup>89</sup>

Apesar de serem verificados em momentos diferentes, o princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência são de extrema importância quanto à inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta a definição de duas figuras importantes para o nosso tema, o conceito de consumidor e de fornecedor.

A definição de consumidor está no caput do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. Destinatário final, por sua vez, é aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup>RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 35-36.

<sup>88</sup>RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 38.

<sup>89</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 731.

<sup>90</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 472.



O consumidor depende do fornecedor e vice versa.

O conceito de fornecedor está no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

“É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de prestação de serviços.”<sup>91</sup>

Importante ressaltar que os profissionais liberais estão incluídos na categoria dos fornecedores.

Em regra, a responsabilidade do fornecedor por dano causado ao consumidor é objetiva, portanto independe de culpa. Entretanto, aos profissionais liberais se verifica um tratamento diferenciado. Para estes, o Código adotou a responsabilidade subjetiva, graças a natureza *intuitu personae* dos serviços prestados.<sup>92</sup>

Profissional liberal é aquele que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.<sup>93</sup>

A responsabilidade subjetiva do profissional liberal, não se verifica quanto ao médico cirurgião plástico. Este possui responsabilidade objetiva, haja vista em caso de acidente de consumo, responderá independente de culpa.<sup>94</sup>

Conforme Paulo Nader, a exceção quanto a responsabilidade subjetiva do profissional liberal não atinge as pessoas jurídicas. Portanto, se há vínculo empregatício entre médico e estabelecimento hospitalar, em caso de dano, a vítima entra em juízo em face do estabelecimento, e este responde independentemente de culpa, devendo a vítima demonstrar apenas que houve o dano. Contudo, o estabelecimento hospitalar poderá entrar com ação de regresso em face do médico, que responderá por dolo ou culpa.

<sup>91</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 473-474.

<sup>92</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 98.

<sup>93</sup> BRASIL. **Código Civil**, artigo 966, parágrafo único: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.” Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

<sup>94</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 99.

No mesmo sentido temos Miguel Kfouri Neto que também entende que a exceção ao princípio da responsabilização objetiva não recai sobre pessoas jurídicas. O autor assinala que "existindo vínculo empregatício entre o médico e a casa hospitalar, a vítima demandaria a reparação em face do estabelecimento, apenas provada a efetiva ocorrência do dano.". Assim, o único modo de exonerar-se da culpa seria o hospital provando os excedentes do artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>95</sup>

Em contrapartida, Rui Stoco afirma que inexistente responsabilidade objetiva do hospital, derivada de erro médico, sob um dos fundamentos de que:

"[...] cabe obtemperar que a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital por dano sofrido pelo paciente, tão-somente em razão de sua responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo empregatício entre um e outro."<sup>96</sup>

Para facilitar a defesa do consumidor, o código possibilita a inversão do ônus da prova. O ônus da prova tem como escopo coletar provas suficientes para a apreciação e livre convencimento do magistrado. Por ser a parte mais fraca da relação, o consumidor recebe grande proteção do Código de Defesa do Consumidor, como no caso do artigo 38, em que a inversão do ônus da prova é obrigatória, não dependendo da determinação do juiz para tanto.<sup>97</sup>

O ônus da prova pode ser identificado no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 6.º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências [...]."<sup>98</sup>

<sup>95</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 185-186.

<sup>96</sup> STOCO, Rui, 1996, p. 65 apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 187.

<sup>97</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, artigo 38: "O ônus da prova da veracidade correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.". Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

<sup>98</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

Nota-se a diferença entre o artigo 6º, inciso VIII e o artigo 38, ambos do Código de Defesa do consumidor. A inversão do ônus da prova no artigo 6º, inciso VIII, é *ope judicis*, isto é, se faz através de uma análise subjetiva do juiz, onde o juiz tem o poder discricionário para decidir se irá conceder ou não tal inversão. Enquanto que no artigo 38, a inversão do ônus da prova ocorre por força da lei, ou seja, *ope legis*.<sup>99</sup>

Segundo Mirella D' Ângelo Caldeira, o Código de Defesa do Consumidor adota o princípio da responsabilidade objetiva, baseado na teoria do risco da atividade, respondendo o fornecedor, independentemente de culpa ou dolo, por eventual dano sofrido pelo consumidor.<sup>100</sup>

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, trata da responsabilidade objetiva do fornecedor:

“O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”<sup>101</sup>

Em seu 4º parágrafo dispõe sobre a responsabilidade subjetiva do profissional liberal: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa.”<sup>102</sup>

Alguns doutrinadores entendem ser possível a inversão do ônus da prova no caso do profissional liberal que é considerado culpado dos seus atos.

José Geraldo Filomeno entende que o profissional liberal recebe tratamento diferenciado quanto a apuração de sua responsabilidade civil ser subjetiva, em razão da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados, onde se estabelece uma relação de confiança entre o consumidor e o fornecedor. Sendo assim, para que seja imputado responsabilidade civil decorrente de algum dano, é imprescritível que seja demonstrado que o profissional liberal agiu com negligência,

<sup>99</sup>MORTAIS, Sani Anderson. **Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/inversao-do-onus-da-prova-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/19775/>> Acesso em: 4 jun. 2014.

<sup>100</sup>CALDEIRA, Mirella D' Ângelo, 2001 apud RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 109-110.

<sup>101</sup>BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

<sup>102</sup>BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

imprudência ou imperícia. E embora o Código tenha afastado a figura da responsabilidade objetiva dos profissionais liberais, este não invalidou a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Deste modo, incumbe ao profissional liberal provar, em juízo, que não teve uma conduta culposa frente ao dano enfrentado pelo consumidor.<sup>103</sup>

O Código de Defesa do Consumidor admite a reparação do dano moral em seu artigo 6º, inciso VI, dispondo que um dos direitos básicos do consumidor é quanto a efetiva prevenção e reparação dos danos morais individuais, coletivos e difusos.<sup>104</sup>

O dano moral diz respeito àquilo que afeta a paz interior do indivíduo. A moral está fora da esfera material e patrimonial da pessoa. A dor sofrida pela vítima de dano moral não é suscetível de uma avaliação econômica, pois não afeta seu patrimônio. Porém, a vítima tem o direito de ser reparada pelo dano suportado, tem direito à uma indenização. Essa indenização tem características próprias que não se confundem com indenização por dano material.<sup>105</sup>

A indenização por dano material tem a finalidade de devolver à vítima o que fora desfalcado em razão do dano. Já a indenização por dano moral tem um duplo objetivo, a de compensar a vítima de modo a amenizar a dor suportada e também serve como uma forma de punir o ofensor de modo a coibir outro comportamento danoso.<sup>106</sup>

Quanto a indenização por dano estético há de se ter uma alteração permanente para pior na aparência do indivíduo, uma modificação física exterior. Ao dano moral sempre será fixado um valor, mesmo que não ocorra dano estético decorrente do evento danoso. O dano moral sempre será indenizável. Então mesmo que ocorra uma melhora no aspecto físico do indivíduo, ou mesmo que em decorrência do dano não tenha ficado nenhuma marca permanente, o dano moral deverá haver de ter sido indenizado. Segundo Rizzatto Nunes:

---

<sup>103</sup> FILOMENO, José Geraldo Britto, 2001 apud RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 110-111.

<sup>104</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, artigo 6º: "São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.". Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

<sup>105</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 307-308.

<sup>106</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 308.

"Logo, no caso do dano estético, trata-se, na verdade de dois danos: o estético propriamente dito e o moral (que sempre existe). A rigor, na fixação do *quantum* da indenização o magistrado deverá fixá-lo em separado. Não é o que tem ocorrido: a regra é a de se tomar o dano estético como moral e fixá-lo com um único valor."<sup>107</sup>

Conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor surge como uma proteção a parte mais fraca da relação de consumo, o consumidor. Tem como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, onde não há o que se falar em culpa. Entretanto, há uma exceção a regra quanto ao profissional liberal. Este possui responsabilidade subjetiva em decorrência da natureza *intuito personae* do serviço prestado. Uma das formas que o Código encontrou para facilitar a defesa do consumidor é a figura da inversão do ônus da prova, que pode ser obrigatória por força da lei ou através do poder discricionário do juiz. O Código de Defesa do consumidor possibilita reparação por dano moral e por dano estético, através de indenização que deverá ser fixada a depender de cada caso.

### 2.3 Responsabilidade Civil decorrente de cirurgia plástica e o Código Civil de 2002

Este tópico irá abordar a responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica, sob o enfoque do novo Código Civil.

Antigamente o ordenamento jurídico brasileiro tratava da responsabilidade civil de forma muito simples, pois praticamente tudo se resumia ao artigo 159 do Código Civil de 1916, que consagrava a responsabilidade subjetiva com culpa provada. Os casos de responsabilidade objetiva eram muito raros.<sup>108</sup>

A responsabilidade civil passou por grandes mudanças no decorrer do século XX, que foram ocorrendo aos poucos por meio de leis especiais, como a Lei das Estradas de Ferro, Acidente de Trabalho, Seguro Obrigatório, etc e com a Constituição de 1988 que pacificou o entendimento sobre a indenização por dano

---

<sup>107</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 321.

<sup>108</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1-2.

moral e trouxe a responsabilidade civil objetiva do Estado a todos os prestadores de serviço público, em seu artigo 37, parágrafo 6º, entre outras áreas de incidência.<sup>109</sup>

Antes, a responsabilidade civil que era basicamente tratada em apenas um artigo do Código Civil de 1916, passa a ter *status* constitucional. E em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, a responsabilidade civil passou a ter fundamentos e princípios próprios do Código, sendo adotada a responsabilidade civil objetiva para todos os casos de acidente de consumo, transferindo os riscos de consumo do consumidor para o fornecedor.<sup>110</sup>

O Código Civil de 2002, diferentemente do Código de 1916, prestigia a responsabilidade objetiva. Contudo, não deixou de fora a responsabilidade civil subjetiva, que terá espaço sempre que não estiver disposto expressamente no dispositivo legal a responsabilidade objetiva.<sup>111</sup>

Importante tratarmos aqui do parágrafo único do artigo 927, que é uma das cláusulas gerais da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002. Dispõe que:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”<sup>112</sup>

Esse dispositivo estabelece a responsabilidade civil objetiva a todos aqueles que exercem atividade de risco habitualmente que vierem causar dano a outrem. Sergio Cavalieri Filho entende que o mencionado dispositivo enquadra toda atividade que contenha risco inerente, ou seja, aquele "intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realizá-la, de tal forma que não se possa exercer essa atividade sem arrostar certo risco, excepcional ou não."<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5-6.

<sup>110</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

<sup>111</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

<sup>112</sup> BRASIL. **Código Civil**, artigo 927, parágrafo único.

<sup>113</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

O artigo 927 do Código Civil não especifica quais são as atividades de risco. Entretanto, pode-se adotar como elemento orientador o critério do risco inerente.<sup>114</sup>

Nota-se que o surgimento da responsabilidade civil objetiva se deu através do fator risco.<sup>115</sup> O dicionário Aurélio define risco como perigo ou possibilidade de perigo. Flávio Tartuce apresenta em sua obra a visão de Maria Helena Diniz sobre o risco em sentido jurídico. A autora vê no risco a “possibilidade da ocorrência de um perigo ou sinistro causador de dano ou de prejuízo, suscetível de acarretar responsabilidade civil na sua reparação.”<sup>116</sup>

Portanto, temos duas teorias acerca da responsabilidade civil, a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A teoria subjetiva é aquela em que tem o elemento culpa como base. Aqui temos a culpa *strictu sensu* e o dolo. Só há de se falar em culpa se dela resultar um prejuízo. O autor irá responder se tivermos a presença de três elementos, tais quais a culpa, o dano e o nexo causal.<sup>117</sup>

Em contrapartida temos a teoria objetiva, ou do risco, onde basta que haja dano e nexo de causalidade para que se enseje a responsabilidade de indenizar. Aqui, o elemento culpa não é levado em consideração para fins de reparação. Em alguns casos a culpa é presumida por lei, em outros ela é dispensável, haja vista a responsabilidade tem o risco como fundamento. Quando a culpa é presumida, há a inversão do ônus da prova, bastando que o autor prove a ação ou omissão do réu e o dano resultante dessa conduta. Temos, portanto, a chamada teoria objetiva imprópria ou impura, pois se baseia na culpa presumida. Já a teoria objetiva propriamente dita, ou pura, baseada no risco, só precisa que se tenha uma relação de causalidade entre a ação e o dano.<sup>118</sup>

A teoria do risco procura justificar a responsabilidade objetiva. Segundo o autor: “Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de

<sup>114</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

<sup>115</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p.117.

<sup>116</sup> DINIZ, Maria Helena, p. 250 apud TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p.118.

<sup>117</sup> GOMES, Júlio César Meirelles, DRUMOND, José Geraldo de Freitas, FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 2002, p. 104.

<sup>118</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22.

dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.”<sup>119</sup>

O artigo 942 do Código Civil de 2002 admite a obrigação solidária quando há mais de um agente causador do dano. Temos também o artigo 932 do atual Código Civil que ao tratar da responsabilidade por ato de terceiro acolhe a solidariedade passiva legal.<sup>120</sup>

A relação hospital-médico, quanto a responsabilidade solidária objetiva do hospital em face do médico, é tratada pelo artigo 932, III, combinado com artigo 933, ambos do CC/2002. Há, ainda, a possibilidade de condenação do médico, em solidariedade com hospital, nos casos em que aquele age com culpa, como previsto no artigo 951 do CC/2002. Falando de culpa, importante mencionar o §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que aborda a verificação de culpa quanto a responsabilidade pessoal do profissional liberal.<sup>121</sup>

O artigo 942 do CC/2022 postula que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderam solidariamente pela reparação.” E continua no seu parágrafo único: “São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.”<sup>122</sup> Nota-se que o artigo reconhece a obrigação solidária nos casos em que houver concausalidade. Na concausalidade há uma contribuição de condutas que resulta em um dano. Importante observar o peso de cada conduta quanto ao prejuízo causado, sendo que a própria vítima pode ter contribuído para o dano.<sup>123</sup>

Temos no artigo 945 do CC/2022, a possibilidade da culpa concorrente da vítima como elemento atenuante do dever de indenizar. Incide tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual.<sup>124</sup> O mencionado artigo postula que:” Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua

<sup>119</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 22.

<sup>120</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 226-227.

<sup>121</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 313-314.

<sup>122</sup> BRASIL. **Código Civil**, artigo 942.

<sup>123</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 226-227.

<sup>124</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 227-228.



indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”<sup>125</sup>

Conforme ensinamentos de Flávio Tartuce:

“O risco concorrente traz a conclusão de que o simples fato de o paciente buscar de forma desnecessária uma cirurgia, em especial a plástica estética, constitui um risco assumido. Desse modo, se ocorrer o infortúnio, devem o médico e o hospital responder, nos termos do que consta da legislação incidente.”<sup>126</sup>

Quanto a responsabilidade médica civil contratual, é abusiva a chamada cláusula de não indenizar que alguns inserem no contrato. Essa cláusula tem o condão de afastar a responsabilidade extracontratual. É considerada nula, conforme artigos 166, II e VI, e artigo 424, todos do CC/02, haja vista seu objeto é ilícito e viola os artigos 25, *caput*, e 51, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990. Portanto, tendo um paciente que irá se submeter a uma cirurgia plástica, assinado a cláusula de não indenizar, esta não terá qualquer validade no mundo jurídico.<sup>127</sup>

Por outro lado, o consentimento informado do paciente em relação ao risco que irá se submeter se torna um dever, pois se trata de atentar o paciente quanto aos riscos que ele estará exposto no procedimento médico, através de experiências médicas do profissional. Portanto, é dever do médico prestar todas as informações necessárias ao paciente, e só com o consentimento deste o médico poderá agir.<sup>128</sup>

O consentimento informado pressupõe boa-fé, mas por si só não é excludente de responsabilidade do médico. Entretanto, poderá servir como elemento atenuante da responsabilidade.<sup>129</sup>

Quando se firma um contrato bilateral, nasce obrigações para ambas as partes.

<sup>125</sup> BRASIL. **Código Civil**, artigo 945.

<sup>126</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 316.

<sup>127</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 317-318.

<sup>128</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p.318-321.

<sup>129</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 322.

Diz-se de meio, a obrigação que vincula o profissional à aplicação zelosa de todos os meios disponíveis e necessários que estiverem em seu alcance, para se chegar a determinado fim, não ficando este adstrito ao resultado, mas tão somente aos recursos utilizados.<sup>130</sup>

Já a obrigação de resultado é aquela em que o profissional se encarrega de atingir um objetivo específico. Aqui importa o resultado final, que não sendo alcançado implica em culpa do profissional.<sup>131</sup>

Quando falamos da obrigação de meio, o fator culpa é indispensável para que seja caracterizada a responsabilidade civil. Cabe ao paciente demonstrar que houve culpa do profissional.<sup>132</sup>

Miguel Kfourì Neto denota que na obrigação de meio cabe ao credor provar que o devedor agiu culposamente, que não atuou de forma diligente. Em contrapartida, na obrigação de resultado incumbe ao devedor o ônus da prova, haja vista nessa modalidade de obrigação há uma presunção de culpa do profissional.<sup>133</sup>

A respeito da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos, é primordial a separação entre cirurgia plástica estética e cirurgia plástica terapêutica, pois a classificação da obrigação irá depender de qual tipo se enquadra.<sup>134</sup>

Na cirurgia estética o objetivo do paciente é tão somente buscar uma melhora em sua aparência, tornar-se mais belo segundo os padrões estéticos. Portanto, a obrigação do médico é de resultado, pois ele deve chegar ao resultado almejado pelo contratante, tendo em vista que se comprometeu a isso. Já a cirurgia plástica terapêutica procura reparar uma deformidade física congênita ou traumática. Aqui o médico não pode prometer que chegará ao resultado esperado, que irá eliminar todo o defeito, por mais capacitado que ele seja. O que se busca é utilizar

---

<sup>130</sup> MATIELO, Fabrício Zamproгна. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001, p. 56.

<sup>131</sup> MATIELO, Fabrício Zamproгна. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001, p. 59.

<sup>132</sup> MATIELO, Fabrício Zamproгна. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001, p. 58.

<sup>133</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 191.

<sup>134</sup> MATIELO, Fabrício Zamproгна. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2001, p. 68.

de todos os meios possíveis e necessários que estejam ao seu alcance, caracterizando obrigação de meio.<sup>135</sup>

No caso de mau êxito na cirurgia estética, por estarmos diante de uma obrigação de resultado, haverá presunção de culpa por parte do médico, e a ele caberá afastar essa presunção demonstrando a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 445.

<sup>136</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 446.

### 3. ANALISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA AO DANO MORAL MÉDICO DECORRENTE DE CIRURGIA ESTÉTICA

#### 3.1 Jurisprudência favorável à indenização moral por dano estético médico

##### 3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Marcelo Cezar Müller, Apelação Cível : AC 70052984531 RS

###### EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. CICATRIZ. Na relação mantida entre o médico e o paciente tem aplicação a legislação consumerista. A responsabilidade é subjetiva, com fundamento no art. 14, § 4º, do CDC. No caso em exame, o resultado ficou aquém do esperado, conforme consignado na perícia. Nova cirurgia. O perito não indicou a realização de nova cirurgia reparadora para o caso da autora. O valor da indenização deve ser fixado de acordo com as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Importância mantida. Apelação provida em parte. (Apelação Cível Nº 70052984531, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/04/2013)<sup>137</sup>

O caso em questão trata de uma apelação interposta por Tiago Valenti em face a sentença que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória proposta por Daiane Peruzzo. Na sentença, Tiago Valenti foi condenado a indenizar Daiane Peruzzo por danos materiais, danos estéticos, danos morais e condenado a custear novo procedimento cirúrgico para reparação das cicatrizes deixadas nas mamas e no abdômen em razão de procedimento cirúrgico estético.

Na apelação o réu alegou que os procedimentos adotados por ele foram corretos, a ponto de afastar qualquer culpa médica. Asseverou que a autora teve uma cicatrização hipertrófica, o que é imprevisível, não caracterizando, portanto, erro médico. Salientou que o dano estético deveria ser afastado, haja vista as cicatrizes são compatíveis com os procedimentos, e a autora foi devidamente alertada quanto aos riscos da cirurgia, fato confirmado por ela na petição inicial. Sustentou que o dano moral deveria ser afastado, uma vez que o magistrado baseou sua convicção em premissas errôneas. O réu requereu, ainda, a redução do

<sup>137</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AC nº 70052984531**, da 10ª Câmara Cível. Apelante: T.V. Apelado: D. P. Relator: Dr. Marcelo Cezar Müller. Bento Gonçalves, 25 de abril de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112849289/apelacao-civel-ac-70052984531-rs>>. Acesso em: 28 set. 2014.

valor das parcelas indenizatórias, caso não fossem conhecidos os fatos narrados acima.

O relator Desembargador Marcelo Cezar Müller votou dando provimento parcial ao apelo. Segundo ele o caso deveria ser analisado do ponto de vista subjetivo, levando em consideração o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”<sup>138</sup>

O Desembargador afirma que, para caracterização da responsabilidade pessoal do profissional liberal, deverá haver culpa. A verificação de culpa consta também na regra do artigo 951 do Código Civil, que dispõe:

“Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inutilizá-lo para o trabalho.”<sup>139</sup>

Conforme vimos, em decorrência da natureza *intuito personae* dos serviços prestados, o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade subjetiva quanto aos profissionais liberais, o que foge à regra que determina que a responsabilidade do fornecedor, em decorrência de dano causado ao consumidor, é objetiva.<sup>140</sup>

Entretanto, segundo a autora Grácia Cristina Moreira do Rosário, essa responsabilidade subjetiva contemplada pelo artigo 14, § 4º, do CDC, não se aplica em relação ao médico cirurgião plástico. Portanto, ele responderá independentemente de culpa.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>139</sup> BRASIL. **Código Civil**. In: *Vade Mecum* Saraiva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>140</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 98.

<sup>141</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 99.

O Desembargador ressalta em seu voto que o profissional da saúde tem o dever de empregar a devida técnica médica, agindo com diligência e prestar prévia informação ao paciente sobre o procedimento a que será submetido.

O médico só poderá agir após o consentimento informado do paciente. O consentimento, por sua vez, pressupõe boa-fé, entretanto não pode ser considerada uma excludente de responsabilidade do médico, por si só, mas poderá atenuar a sua responsabilidade. Através de suas experiências médicas, o profissional deverá advertir o paciente acerca dos riscos que este será exposto.<sup>142</sup>

O artigo 6º, inciso III, do CDC, diz respeito ao dever de informar. Nesse sentido, Sergio Cavellieri Filho ensina que:

"A atividade médica é essencialmente perigosa, tem o chamado risco inerente, (...), assim entendido o risco intrinsecamente atacado à própria natureza do serviço e ao seu modo de prestação. Toda cirurgia, até a mais simples, produz um risco inevitável, que não decorre de defeito do serviço. Não é possível realizar determinados tratamentos sem certos riscos, às vezes até com efeitos colaterais, como a quimioterapia e a cirurgia em paciente idoso e de saúde fragilizada, ainda que o serviço seja prestado com toda a técnica e segurança.

Em princípio, o médico e o hospital não respondem pelos riscos inerentes. Transferir as consequências desses riscos para o prestador do serviço seria ônus insuportável; acabaria por inviabilizar a própria atividade. É nesse cenário que aparece a relevância do dever de informar. A falta de informação pode levar o médico ou hospital a ter que responder pelo risco inerente, não por ter havido defeito no serviço, mas pela ausência de informação devida, pela omissão em informar ao paciente os riscos reais do tratamento."<sup>143</sup>

Sendo assim, o consentimento informado irá afastar a responsabilidade médica quando do risco inerente à sua atividade, cabendo ao médico ou ao hospital, o ônus de provar que houve o cumprimento do dever de informação.<sup>144</sup>

O Desembargador assevera que não há nos autos nenhum termo de consentimento informado ou documento que comprove que o apelante prestou a devida informação, quanto aos riscos do procedimento que a apelada estaria exposta. Tendo em vista que o ônus de provar que houve o consentimento

---

<sup>142</sup>TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 318-322.

<sup>143</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 399-400.

<sup>144</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 400.

informado é encargo do profissional da saúde, conforme artigo 6º, VIII, CDC, fica configurada a conduta negligente por parte do apelante.

Marcelo Cezar Müller destaca que segundo o perito, os resultados estéticos ficaram longe do desejado, e traz em sua decisão, o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que se tratando de cirurgia estética a obrigação é de resultado e não de meio.

Obrigação de meio é aquela em que o profissional deve aplicar todos os meios disponíveis e necessários para atingir um objetivo, não tendo a obrigação de atingi-lo. Já a obrigação de resultado vincula o profissional a um determinado fim.<sup>145</sup>

Para efeito sobre a cirurgia plástica, há de se fazer uma separação entre cirurgia plástica de caráter estritamente estético e cirurgia plástica terapêutica ou reparadora. Na primeira o que se busca é uma melhora na aparência, configurando assim obrigação de resultado, estando o médico vinculado a um determinado resultado, que foi previamente pactuado com o paciente. Em outro sentido temos a cirurgia plástica terapêutica, onde o que se busca é reparar uma deformidade física congênita ou traumática, portanto configura obrigação de meio.<sup>146</sup>

A responsabilidade civil possui duas teorias, a subjetiva e a objetiva. Na teoria subjetiva o fator culpa é determinante para que se possa falar em responsabilidade civil. Em contrapartida, para a teoria objetiva pouco importa a presença do elemento culpa, bastando apenas que haja um dano e um nexo de causalidade.<sup>147</sup>

A teoria objetiva também é chamada de teoria do risco. Busca justificar a responsabilidade civil objetiva. Nesta teoria a culpa pode ser dispensável, por causa do risco inerente à atividade, ou a culpa pode ser presumida, invertendo-se o ônus da prova.<sup>148</sup>

Para o Desembargador, o caso não implica em responsabilidade objetiva, mas sim em uma presunção da responsabilidade do médico, cabendo a ele provar que não agiu com imprudência, imperícia ou negligência, demonstrando que agiu

---

<sup>145</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 403.

<sup>146</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 445.

<sup>147</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

<sup>148</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22.

conforme os padrões médicos exigidos e recomendáveis, prestando a devida informação ao seu paciente, quanto aos riscos que este seria submetido.

O Desembargador expõe que no caso em questão, o médico não comprovou suas alegações de que não teria agido com culpa, tampouco que a cicatrização inadequada ocorreu por caso fortuito, agente externo e por características próprias da paciente, que não tinham como ter sido reconhecidas antes do procedimento cirúrgico. Também não houve comprovação de ter prestado as devidas informações acerca dos riscos da cirurgia à paciente. Em virtude do exposto, o Desembargador entende que o médico deve responder pelos danos decorrentes.

Danos materiais são aqueles correspondentes aos direitos patrimoniais do ofendido.<sup>149</sup>

O Desembargador relator entendeu pela condenação apenas das despesas que ficaram comprovadas no feito, excluindo o valor referente a gastos hospitalares que não foram comprovados.

Conforme dita o Desembargador relator, em seu voto, cabe ao médico demandado custear novo procedimento cirúrgico à paciente, em decorrência do resultado não satisfatório da cirurgia estética a que fora submetida. O valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Sobre o pedido da autora de despesas com tratamento em face de depressão, o Desembargador julgou improcedente, haja vista não houve comprovação, por parte da autora, de que tenha se submetido ao referido tratamento ou que necessite dele.

Dano estético é uma lesão corporal inapagável que ocorre quando um agente promove uma conduta dolosa ou culposa, deixando cicatrizes ou marcas, de uma forma que enfraquece a autoestima da vítima do dano. Se trata de uma ofensa ao direito da personalidade do indivíduo.<sup>150</sup>

No presente caso a autora desejava ficar mais bonita, entretanto o resultado obtido não foi o almejado, em virtude das cicatrizes visíveis provenientes

---

<sup>149</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127.

<sup>150</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 92-94.



da intervenção cirúrgica. Portanto, a autora deve receber indenização corresponde ao dano estético sofrido, conforme entendimento do Desembargador relator.

O Desembargador ressalta que para fixação do quantum indenizatório, deve ser levado em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Atenta que os juros incidem da data da cirurgia, haja vista esta é a data da ocorrência do evento danoso. Sobre a correção monetária o Desembargador cita a Súmula 362 do STJ, que dispõe que "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"<sup>151</sup>, ou seja, incide da data da presente decisão.

Dano moral é aquele que incide sobre uma lesão a um interesse de satisfazer ou gozar de um bem jurídico extrapatrimonial que se encontra nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa. Também pode ser derivado de uma lesão a um bem patrimonial do lesado.<sup>152</sup>

O dano moral aparece como uma compensação pecuniária àquele que teve de suportar algum sofrimento físico ou psíquico, que não se pode mensurar através de padrões econômicos ou matemáticos.<sup>153</sup>

Segundo o Desembargador relator, o dano moral restou configurado no presente caso, tendo em vista que a autora experimentou um significativo sofrimento psíquico, ao se mostrar constrangida e com vergonha de expor seu próprio corpo, levando em consideração, ainda, que se trata de pessoa jovem e vaidosa. Entendendo, assim, pela cumulação do dano moral com dano estético.

Mesmo quando originários do mesmo fato jurídico, o dano moral não se confunde com dano patrimonial, sendo assim ambos devem ser reparados, sendo admitido portanto, a cumulação entre danos patrimoniais e morais. Vale pontuar que, conforme ensinamentos de Paulo Nader, os danos patrimoniais também são cumuláveis com os danos estéticos.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 362. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Disponível em: <[www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_0362.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0362.htm)>. Acesso em: 01 de out. 2014.

<sup>152</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 549.

<sup>153</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 87 e 89.

<sup>154</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 94-95.

Ainda acerca da cumulação entre dano moral e dano patrimonial, trata-se de um entendimento sumulado pelo STJ no sentido de possibilitar tal cumulação.<sup>155</sup>

Por fim, temos a súmula 387 do STJ que admite a cumulação de indenizações de dano estético e dano moral.<sup>156</sup>

A apelação foi decidida pelos Desembargadores Jorge Alberto Schreiner Pestana, presidente e revisor, e Paulo Roberto Lessa Franz, ambos de acordo com o Relator, de modo a dar provimento parcial ao presente apelo.

### 3.2 Jurisprudência Desfavorável

#### 3.2.1 Tribunal de Justiça do Pará, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Vitor Roberto Silva, Apelação Cível: AC 5720092 PR 0572009-2

##### EMENTA:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA. CICATRIZAÇÃO. COMPORTAMENTO DA PACIENTE DESFAVORÁVEL. ERRO INEXISTENTE. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DA AUTORA. APELO DA AUTORA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO. Malgrado se trate de cirurgia plástica, a cicatrização varia conforme a reação de cada organismo, de modo que eventual aparência em desconformidade com o esperado pela paciente não está abrangido pela denominada obrigação de resultado. Logo, a responsabilização do médico depende da prova de conduta culposa, circunstância ausente na espécie, pois o conjunto probatório revela a adoção de técnica correta e, ainda, inadequado comportamento pós-cirúrgico da autora. Demonstrado que a autora foi devidamente cientificada dos riscos da cirurgia, não houve descumprimento do dever de informação pelo médico. Por força do princípio da causalidade, é da autora o ônus de arcar com os ônus de sucumbência da lide secundária, porquanto se procedente a pretensão principal teria direito de ser ressarcida pela denunciada. (TJ-PR, Relator: Vitor Roberto Silva, Data de Julgamento: 12/11/2009, 10ª Câmara Cível)<sup>157</sup>

Andréia Leontina Vargas do Nascimento entrou com uma ação indenizatória em face de Paulo Sérgio Loiacono Bettles, com fundamento de erro

<sup>155</sup>BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. *In*: VADE MECUM. 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. p. 1980.

<sup>156</sup>BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. *In*: VADE MECUM. 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. p. 1987.

<sup>157</sup>PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 572009-2**, da 5ª Vara Cível. Apelante: P.L.S.B. e A.L.V.N. Apelado: A.L.V.N., R.S e P.S.L.B. Relator: Dr. Vitor Roberto Silva. Paraná, 12 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6147232/apelacao-civel-ac-5720092-pr-0572009-2/inteiro-teor-12285144>>. Acesso em: 02 out. 2014.

médico, que alega ter sofrido em virtude de cirurgia plástica, a qual resultou em cicatrizes horríveis.

Paulo Sérgio denunciou a lide à Rural Seguradora S/A, mas teve seu pedido julgado improcedente, recaindo sobre ele a obrigação de pagar as custas e honorários advocatícios da lide secundária.

Indignado com o resultado, o denunciante apelou requerendo a reforma da decisão de forma a afastar sua condenação de arcar com as custas e honorários advocatícios relativos a denunciação lide, sob o fundamento de que não se tratava de denunciação facultativa, sendo assim não havia a possibilidade de recair sobre ele o pagamento das custas do processo.

Também houve apelação da autora, que buscava o acolhimento da pretensão indenizatória. A autora alegou, entre outras coisas, que a obrigação que deveria ser imputada ao réu era de resultado e não de meio, haja vista se tratava de cirurgia de natureza estética, devendo haver, portanto, a inversão do ônus da prova, em decorrência da presunção de culpa. A autora também manifestou que não houve o consentimento informado dela para a realização da cirurgia.

Segundo o Desembargador Relator, apesar de ter se entendido que a responsabilidade do cirurgião plástico, nas cirurgias estéticas, ser de resultado, há alguns casos em que ela se nota de meio, como no caso de ser uma cirurgia reparadora ou quanto à resposta orgânica do paciente no ato cirúrgico.

Há uma grande discussão sobre qual a obrigação assumida pelo cirurgião plástico, se de meio ou de resultado. Mas tudo depende do caso concreto e da interpretação que o órgão julgador vai dar ao caso.

Entende-se por obrigação de meio aquela em que o profissional utiliza todos os meios necessários e disponíveis para atingir um fim, não estando, contudo, vinculado a um resultado final. Por outro lado, a obrigação de resultado vincula o profissional a um determinado fim.<sup>158</sup>

Como regra do artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, os profissionais liberais possuem responsabilidade subjetiva.

---

<sup>158</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 403.

Para que se fale em responsabilidade civil subjetiva há de ter a presença de três elementos, tais quais, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. Deve comprovar a culpa do médico sobre o dano causado.<sup>159</sup>

Na responsabilidade objetiva, basta que haja um dano e um nexo causal para se responsabilizar o profissional. Aqui o elemento culpa pouco importa. A responsabilidade objetiva tem base na teoria do risco que ensina que todos que exercem uma atividade de risco devem se responsabilizar pelos danos resultantes dela.<sup>160</sup>

O Relator Desembargador ao entender se tratar de uma obrigação de meio, traz o ensinamento do autor Ruy Rosado Aguiar Jr.:

"Ruy Rosado Aguiar Jr. (Responsabilidade, cit., p. 40), depois de reconhecer que, no Brasil, a maioria da doutrina e da jurisprudência defende a tese de que se trata de uma obrigação de resultado, quando o paciente é saudável e apenas pretende melhorar a sua aparência, manifesta a sua opinião em sentido de que o 'acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco'."<sup>161</sup>

Diante do fato de que o processo de cicatrização varia de pessoa para pessoa, a depender da reação de cada organismo, tem por imprevisível, portanto, que o profissional possa prever com exatidão o resultado, concluindo-se assim ser de meio a responsabilidade do médico, segundo o Relator Desembargador. Sendo assim, não é possível imputar a ele a responsabilização pela cicatriz indesejável da paciente.

Nas obrigações de meio, a regra é que não há reversão do ônus da prova, cabendo a vítima demonstrar que o agente agiu com culpa sobre o dano

<sup>159</sup> ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 32.

<sup>160</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica**. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30.

<sup>161</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 377.

causado a ela, mesmo diante de uma obrigação contratual. Já nas obrigações de resultado, a inversão do ônus da prova se torna presente.<sup>162</sup>

Importante frisar que pelo Código de Defesa do Consumidor é possível que haja inversão do ônus da prova mesmo diante de uma obrigação de meio, a depender do caso, pois aqui se protege o consumidor.<sup>163</sup>

O réu e a perícia reconheceram que era necessário a realização de um novo procedimento com a finalidade de melhorar o aspecto das cicatrizes. Porém para o Desembargador Relator não cabe ao réu arcar com o custo desse novo procedimento, pois há ausência de nexo causal, além do fato de que a autora não compareceu às consultas subsequentes à cirurgia e se negou a fazer o procedimento de retoque dentro do prazo ideal. A autora demorou muito para ajuizar a ação desde a data da cirurgia, que ocorreu em 1999, sendo a demanda ajuizada apenas em 2003 e desde a data da cirurgia a autora sofreu drásticas alterações nas suas condições físicas.

Existem causas que excluem o nexo causal. Essas causas são o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito ou força maior e o fato de terceiro. Caso fortuito se mostra como um evento imprevisível, ao passo que força maior, apesar de ser um evento previsível, é inevitável. Fato exclusivo da vítima é aquele que descende de uma atitude da vítima que colabora com a ocorrência do evento danoso, fazendo com que se isente da responsabilidade o aparente causador do dano. Por fim temos o fato de terceiro em que aparece a figura de um agente sem vínculo nenhum com o aparente causador direto do dano, tampouco com a vítima.<sup>164</sup>

A autora alegou que não foi informada acerca dos riscos da cirurgia. Entretanto, segundo o Desembargador Relator, ficou comprovado, através de documentos, que houve o consentimento informado da parte autora.

---

<sup>162</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paul: Revista dos Tribunais, 1999, p. 48.

<sup>163</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paul: Revista dos Tribunais, 1999, p. 85.

<sup>164</sup> COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental**. Latrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30-31.

É dever do médico informar ao paciente sobre os riscos que comportam o procedimento o qual será submetido. O médico só terá a permissão para proceder, após o consentimento informado do paciente.<sup>165</sup>

O voto do relator foi no sentido de conhecer e negar provimento quanto ao recurso da autora e conhecer e conceder provimento ao recurso da parte requerida, excluindo, assim, sua condenação às obrigações da sucumbência da lide secundária, uma vez que cabe a parte vencida da lide principal o referido ônus.

Os integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acordaram por unanimidade por conhecer e negar provimento ao apelo da autora e em conhecer e dar provimento ao apelo da parte requerida, seguindo a linha do voto do relator.

O Desembargador Valter Ressel presidiu o julgamento, que teve como integrantes os Desembargadores Luiz Lopes, como revisor e Domingo José Perfetto. O relator foi Vitor Roberto Silva.

---

<sup>165</sup>TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 318-321.

## CONCLUSÃO

A demanda por cirurgia plástica vem crescendo com o passar dos anos. Cada vez mais há uma cobrança excessiva com a aparência, com o corpo perfeito, dentro dos padrões do que é ser belo. O grande problema é que a cirurgia plástica assim como todo procedimento cirúrgico envolve riscos.

A cirurgia plástica pode ser reparadora, que ocorre quando o paciente deseja reparar algum defeito decorrente de acidente, como uma queimadura, ou pode ser meramente embelezadora.

Ao procurar o profissional com o objetivo meramente embelezador, a pessoa espera realizar um procedimento o qual a deixará com uma aparência melhor, caso contrário não assumiria o risco de se submeter a uma cirurgia, visto que se trata de uma pessoa saudável com o intuito apenas de se embelezar. Mas algumas vezes esse objetivo não só não é alcançado como também o paciente sofre graves danos estéticos. Quando ocorre um dano a alguém o culpado tem a responsabilidade de reparar a vítima. Entretanto deve-se observar se a obrigação assumida era de meio ou de resultado, o que é um problema haja vista nossa doutrina e jurisprudência não é pacífica acerca do assunto.

Cada vez mais há um crescimento de ações contra o cirurgião plástico. O que acontece é que muitas dessas ações são de pacientes que por uma avaliação subjetiva não gostam do resultado atingido, mesmo que nenhum dano tenha de fato ocorrido. Essa demanda excessiva acaba por atrapalhar o judiciário, que se pacificasse o tema teria uma celeridade muito maior.

O judiciário precisa evoluir junto com a sociedade. Enquanto mais cirurgias plásticas estão sendo procurados todos os dias, mais esse assunto deveria ser discutido para enfim se chegar a um entendimento fazendo com que a busca pelo judiciário seja mais efetiva e célere.

Todos esses problemas contribuíram para escolha desse tema controvertido em nosso ordenamento jurídico.

A pesquisa tratou da discussão acerca da responsabilidade civil do cirurgião plástico e sua obrigação. Buscou analisar os efeitos do dano estético decorrente da cirurgia plástica, quando o resultado pretendido pelo paciente não é devidamente atingido.

O trabalho começou abordando a responsabilidade civil de modo geral, trazendo conceitos acerca do tema. Tratou da obrigação de meio e de resultado na responsabilidade civil contratual da cirurgia estética. Foi analisado o dano estético como dano moral na cirurgia plástica, sendo perfeitamente possível a cumulação entre eles.

A pesquisa trouxe a responsabilidade civil decorrente de dano estético no ordenamento jurídico brasileiro, abordando tal responsabilidade civil na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.

O trabalho acadêmico fez uma análise jurisprudencial, apresentando dois julgados acerca do tema, uma do ponto de vista favorável à indenização moral por dano estético decorrente de cirurgia plástica e outro julgado de modo desfavorável.

Através da utilização de doutrinas, da lei e da jurisprudência, pôde-se concluir que é possível a interpretação da responsabilidade civil do profissional em cirurgia plástica nas duas hipóteses, tanto sendo subjetiva quanto objetiva, validando assim, a hipótese inicialmente proposta pelo trabalho. Tudo depende do caso concreto e do entendimento do órgão julgador.



## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

BRASIL. **Código Civil**, artigo 966, parágrafo único: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.” Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. **Código Civil**. *In: Vade Mecum Saraiva*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, artigo 38: “O ônus da prova da veracidade correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, artigo 6º: “São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Organização dos textos por Anne Joyce Angher. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. *In: Vade Mecum Saraiva*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 362. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Disponível em: <[www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_0362.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0362.htm)>. Acesso em: 01 de out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. *In: VADE MECUM*. 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. p. 1980.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. *In: VADE MECUM*. 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. p. 1987.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. *In: VADE MECUM*. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO FILHO, A. F.; PEREIRA SOUZA, A. **Responsabilidade civil médica hospitalar: Repertório Jurisprudencial por Especialidade Médica. Teoria da Eleição Procedimental. Latrogenia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Júlio César Meirelles, DRUMOND, José Geraldo de Freitas, FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 377.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORTAIS, Sani Anderson. **Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/inversao-do-onus-da-prova-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/19775/>> Acesso em: 4 jun. 2014.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 572009-2**, da 5ª Vara Cível. Apelante: P.L.S.B. e A.L.V.N. Apelado: A.L.V.N., R.S e P.S.L.B. Relator: Dr. Vitor Roberto Silva. Paraná, 12 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6147232/apelacao-civel-ac-5720092-pr-0572009-2/inteiro-teor-12285144>>. Acesso em: 02 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AC nº 70052984531**, da 10ª Câmara Cível. Apelante: T.V. Apelado: D. P. Relator: Dr. Marcelo Cezar Müller. Bento Gonçalves, 25 de abril de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112849289/apelacao-civel-ac-70052984531-rs>>. Acesso em: 28 set. 2014.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade Civil na Cirurgia Plástica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011.